



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO
CLAUSOLE INIQUE NEI CONTRATTI PER LA FORNITURA DI GAS
ALLE PICCOLE E MEDIE IMPRESE

Indice

- I - Introduzione
 - I.1 Gli interventi della CCIAA nella regolazione del mercato
 - I.2 I contratti per la somministrazione di gas naturale
- II - Lo stato di attuazione delle norme di liberalizzazione
 - II.1 La liberalizzazione del mercato del gas
 - II.2 Il contesto normativo
 - II.3 La liberalizzazione della fase di somministrazione
 - II.4 Il ruolo dell'Autorità: regolazione del mercato nel nuovo assetto liberalizzato
- III - Rapporti tra l'Autorità e la CCIAA
- IV - Ambito di indagine della CCIAA
- V - Osservazioni sul contenuto dei contratti
 - V.1 Chiarezza e conoscibilità del contenuto del contratto
 - V.2 Durata del contratto e facoltà di recesso del cliente
 - V.3 Clausola risolutiva espressa e penali in caso di inadempimento
 - V.4 Modalità di determinazione del prezzo
 - V.5 Rilascio di garanzia bancaria o assicurativa
 - V.6 Limitazioni di responsabilità
 - V.7 Diritto di accesso
- VI - Modalità di misurazione dei consumi



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

I - Introduzione

I.1 Gli interventi della CCIAA nella regolazione del mercato

I.1.1.- Dopo la legge di riforma 24 Dicembre 1993, N. 580, il ruolo degli enti camerali é andato caratterizzandosi, con consapevolezza sempre maggiore, verso una finalità di regolazione del mercato: intendendosi con ciò una serie di attività che tendono ad assicurare la correttezza globale del sistema di mercato, e ciò nell'interesse generale del sistema delle imprese (come richiama espressamente la L. 580/93) e di quello dei consumatori.

Un mercato trasparente e corretto, infatti, é un modello nel quale gli interessi di chi produce beni e servizi, di chi li commercia, e di chi li acquista non sono contrapposti, giovando ad ogni parte del sistema economico.

Naturalmente le Camere di Commercio non sono i soli enti ad occuparsi della regolazione del mercato. A questo scopo presiedono - a prescindere dal potere legislativo e giudiziario - tutte o quasi le autorità indipendenti, che anzi nei loro specifici settori hanno compiti più incisivi di carattere anche normativo e sanzionatorio.

Tuttavia il sistema camerale é caratterizzato in questo senso da una pluralità di funzioni che ne fanno un “unicum” molto importante nel nostro ordinamento: a partire da funzioni di pubblicità legale, che assicurano su temi di grande rilevanza economica una informazione chiara e completa (si pensi al registro delle imprese e, sul piano della affidabilità degli operatori, al registro dei protesti) e in tal modo



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

tendono ad eliminare le situazioni di “asimmetria informativa”, che spesso costituiscono uno dei principali motivi di cattivo funzionamento del mercato.

Inoltre le Camere si occupano di altri aspetti intesi a promuovere l’equilibrio contrattuale (studio e progetti di contratto-tipo), di procedure concordate di autoregolazione, della raccolta aggiornata degli usi e del sistema dei prezzi in determinati settori, infine con la proposta di procedure per la composizione rapida delle controversie, tramite la Camera Arbitrale e l’istituto della conciliazione. Sono egualmente indirizzate a favorire la corretta regolamentazione del mercato altre funzioni di vario tipo, quali ad esempio la tenuta dei ruoli dei periti ed esperti, dei mediatori, etc., la vigilanza sull'applicazione dei sistemi metrici ed inoltre compiti di natura tecnica (attività statistica, pubblicazioni, controlli sulle gemme, sui mercati all'ingrosso, ecc.).

Egualmente dirette alla regolazione del mercato sono il controllo preventivo delle “clausole vessatorie”, di cui all’art. 1469 bis c.c., effettuato dalla CCIAA Milano negli ultimi anni in vari settori del mercato di grande importanza per i consumatori.

In quest’ultima materia le Camere possono anche intraprendere azioni giudiziarie, così come possono procedere alla costituzione di parte civile nei delitti contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio e promuovere giudizi per reprimere la concorrenza sleale.

I.1.2. - Le “clausole vessatorie” riguardano come é noto i rapporti fra professionisti e consumatori, e tendono a colpire - con la sanzione della nullità - tutte le clausole che determinano, a carico del contraente più debole, “*un significativo squilibrio dei*



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”: ciò secondo una vasta elencazione che tuttavia non costituisce più di tanto una innovazione nel nostro ordinamento quanto una lista di esempi puntuali delle patologie negoziali più evidenti, e già in contrasto con *“l’equo contemperamento degli interessi delle parti”* indicato dall’art. 1371 c.c. come cardine generale di ogni contratto, insieme con la buona fede.

Proprio in base alla riconducibilità delle clausole vessatorie ad una generale esigenza di equilibrio contrattuale, é stato chiesto da più parti alla CCIAA di Milano se l’esame di particolari patologie di contratti non potesse essere esteso a situazioni in cui il “consumatore” é una impresa (piccola o media), ma si trova egualmente a rischio di trovarsi in una condizione di debolezza tale da condurre a formule contrattuali non equilibrate.

La circostanza che l’art. 1469 bis parli di consumatore come soggetto diverso e contrapposto al professionista (ritenendo che quella specifica forma di protezione sia collegata alla debolezza di chi non si muove abitualmente fra gli schemi contrattuali complessi della fornitura di beni o servizi nel mercato contemporaneo) non permette a nostro avviso di inserire fra i “consumatori”, destinatari della norma di legge in esame, le piccole e medie imprese: giacché queste - anche quando possono trovarsi in condizioni analoghe di maggior debolezza o minore conoscenza - sono pur sempre soggetti professionali.

Ciò tuttavia significa soltanto che le modalità di intervento non potranno essere direttamente quelle previste dall’art. 1469 c.c., ma la Camera - proprio in base al ruolo generale di regolazione del mercato che é stato testé descritto - può indagare con piena legittimità sull’equilibrio contrattuale e sul rispetto dei principi generali di



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

equità nei rapporti fra imprese: in particolare verificando se specifici meccanismi imposti dall'erogatore di servizi possano condurre a disequilibri a danno del contraente più debole.

Si ricorda in proposito che già la L. 580/93, prima della modifica codicistica in tema di clausole vessatorie, demandava alle Camere (art. 2, lett. c) di “promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”.

Questa funzione ha carattere generale, e in particolare può essere sicuramente estesa ad ambiti diversi da quelli dell'art. 1469 bis, allo scopo di verificare quando un contratto fra imprese può definirsi “non equo”, e come tale considerarsi in violazione dei principi richiamati dagli artt. 1371 e 1374 c.c..

E' noto, inoltre, come l'istituto dell'annullamento del contratto (artt. 1425 e seguenti cod. civ) si correli proprio a situazioni in cui si registri, al momento della prestazione del consenso, una posizione di debolezza in capo ad una delle parti rispetto all'altra mentre altri esempi per la tutela del contraente più debole (anche se impresa) sono la possibilità legale di risolvere il contratto ove la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, oppure di ottenere la riduzione della penale eccessiva.

Tale è, infine, la logica sottesa anche alla disciplina delle condizioni generali dei contratti predisposti da una sola delle parti, per alcune delle quali l'art. 1341 cod. civ. prevede l'inefficacia in difetto di espressa e separata sottoscrizione, proprio perchè tali da determinare uno squilibrio a favore della parte predisponente sull'accettante.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Deve, quindi, ritenersi che la finalità dell'art. 2 L. 580/93 sia quella di colpire tutte le forme di contrattazione non equilibrata, nella quale, cioè, al momento della conclusione o durante lo sviluppo del negozio non siano concesse alle parti contraenti le medesime opportunità.

Si é dunque preso ad esempio di questa indagine, il rapporto di piccole e medie imprese con gli erogatori di servizi essenziali, come nel caso delle forniture di energia, che é vitale per l'operatività di chi produce, ma rispetto alla quale la domanda del piccolo operatore non é certo in grado di incidere significativamente sulle condizioni dell'offerta.

I.1.3.- Che un mercato equilibrato non debba limitarsi alla tutela dei consumatori singoli ma debba occuparsi di qualsiasi potenziale squilibrio, anche all'interno del mondo imprenditoriale e nei rapporti fra soggetti produttori, é confermato anche dalla attenzione sull'argomento a livello comunitario, dove si è cercato di regolamentare, proprio in chiave protettiva dell'imprenditore debole, la disciplina dei termini di pagamento nelle transazioni commerciali. In questo quadro, si inserisce ad esempio la varia legislazione comunitaria in materia di tutela della concorrenza.

Il tema dei rapporti tra grande e piccola impresa è stato anche oggetto di espresso intervento del legislatore italiano, che - in un settore, quale quello delle subforniture, in cui appare immediatamente percepibile il rischio di disequilibrio negoziale fra il titolare del contratto principale e chi ne partecipa in via derivata - ha recentemente dettato prescrizioni puntuali a tutela dell'imprenditore debole.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Con L. 18 giugno 1998 n. 192, infatti, il legislatore, nell'intento di rafforzare la posizione dell'impresa subfornitrice, ha sancito la nullità di quelle clausole contrattuali, che pongano a carico del solo subfornitore vincoli o responsabilità.

Ciò che appare più interessante è l'introduzione di un principio, che i commentatori¹ hanno ritenuto di portata generale, tale da superare l'ambito specifico della subfornitura e da investire tutti i rapporti negoziali fra imprese.

L'art. 9, infatti, rubricato *“Abuso di dipendenza economica”* così recita: *“E' vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.*

L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto”.

La disposizione in commento evidenzia, dunque, come la parità negoziale debba costituire elemento fondamentale anche nei rapporti fra imprese e come tale parità

¹ si veda, Caso, Le camere di commercio tra “giustizia contrattuale” e “regolazione del mercato”: una nuova autorità (indipendente?), in Rivista di diritto dell'impresa, 1999, e gli Autori ivi richiamati)



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

debba essere garantita soprattutto attraverso la predisposizione di testi contrattuali, che non penalizzino una delle parti a favore dell'altra.

Viene quindi ribadita l'esigenza di equità nella contrattazione non solo fra professionista e consumatore, ma anche con specifico riguardo alle relazioni fra imprenditori.

I.1.4 - Se, dunque, compito istituzionale delle CCIAA è quello di verificare la presenza di clausole inique nei contratti anche fra imprese e se lo stesso legislatore ha evidenziato nella “imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e discriminatorie” ovvero nella “interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto” forme di disequilibrio negoziale, tali da comportare addirittura la nullità della pattuizione, appaiono evidenti l'interesse e la legittimazione della CCIAA ad estendere anche al settore dei rapporti fra imprese l'analisi dei testi negoziali, al fine di individuare la eventuale presenza di pattuizioni inique.

A differenza di quanto accade per le clausole “vessatorie” in senso stretto, in presenza delle quali - come detto - è consentito alla CCIAA anche l'avvio dell'azione inibitoria, nel caso presente tale legittimazione non sussiste, così che il ruolo camerale è principalmente quello di segnalazione dell'abuso e di sostegno all'impresa, affinché possa regolarizzare lo schema negoziale o agire direttamente a tutela dei propri interessi.

In questo senso, l'attività di informazione e di formazione dell'imprenditore appare pienamente coerente con le funzioni di supporto al sistema delle imprese che la L. 580/93 indica fra le attribuzioni delle CCIAA.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

I.2 I contratti per la somministrazione di gas naturale

I.2.1.- Come si è anticipato, uno degli ambiti nei quali si è registrata la maggiore esposizione della piccola e media impresa al rischio di confrontarsi con un contraente “forte” è stato quello dell'approvvigionamento di energia e l'attenzione della CCIAA di Milano si è incentrata in particolare sulla fornitura di gas naturale, utilizzato sia per il riscaldamento degli ambienti, sia talvolta per l'attivazione dei processi produttivi.

La scelta di tale settore è stata determinata, da un lato, dall'esigenza di completare gli studi già svolti nel 2000 sui contratti di erogazione di gas ed energia al consumatore domestico, che all'epoca si riforniva nel mercato vincolato, e, dall'altro, dal fatto che, pur essendo stato avviato in Italia con il Decreto Legislativo 164/00 il processo di liberalizzazione del mercato del gas, il passaggio al mercato libero, in teoria possibile per ogni utente fin dal 1 gennaio 2003, non ha ancora avuto piena attuazione, come meglio si dirà in seguito.

Si è quindi ancora in una fase di progressivo “rodaggio” del sistema, nella quale si comprende chiaramente che non sono ancora state percepite dalle imprese, soprattutto minori, le potenzialità fornite dal confronto fra offerte plurime.

E' pertanto questo il momento migliore per una riflessione di più ampio respiro sui testi contrattuali proposti dai soggetti erogatori, al fine di consentire la futura migliore gestione delle contrattazioni.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

II - Lo stato di attuazione delle norme di liberalizzazione

II.1. La liberalizzazione del mercato del gas

Nel maggio 2000 l'Italia ha adottato le disposizioni nazionali di attuazione della direttiva 98/30/CE concernente norme comuni per il mercato interno del gas naturale, attraverso il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (c. detto decreto Letta).

Il decreto ha ridisegnato interamente la struttura del settore del gas in Italia, prevedendo che le attività di importazione, esportazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita siano libere e aperte alla concorrenza, secondo i limiti previsti dal decreto medesimo. In particolare il decreto ha previsto l'introduzione dell'accesso regolamentato alle infrastrutture di trasporto, stoccaggio, rigassificazione di GNL e distribuzione sul territorio nazionale, affidando all'Autorità il compito di definire le tariffe e i criteri necessari a garantire tale accesso in maniera non discriminatoria, mentre è stata prevista la completa liberalizzazione dell'attività di vendita.

II.2. - Il contesto normativo

La nuova disciplina dettata dal D.Lgs. n. 164/00 introduce profonde trasformazioni dell'assetto precedentemente in vigore, nel quale le attività di distribuzione e di vendita del gas naturale erano svolte in modo integrato da soggetti che operavano in



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

regime di affidamento esclusivo sulla base di convenzioni stipulate con gli enti locali.

Le innovazioni riguardano in particolare:

a) la separazione delle attività di distribuzione e di vendita di gas naturale: l'articolo 21 del D.Lgs. n. 164/00 stabilisce che le attività di distribuzione e di vendita di gas naturale sono svolte separatamente da soggetti giuridicamente distinti a decorrere dal 1 gennaio 2002, ovvero dal 1 gennaio 2003 per i soggetti che svolgono unicamente attività di distribuzione e di vendita e che forniscono meno di centomila clienti finali. In particolare, la norma prevede che l'attività di distribuzione è oggetto di separazione societaria da ogni altra attività del settore del gas, e che l'attività di vendita può essere effettuata unicamente da società che non svolgono altre attività nel settore del gas salvo l'importazione, l'esportazione, la coltivazione e l'attività di cliente grossista;

b) la liberalizzazione dell'attività di vendita: l'articolo 17 del D.Lgs. n. 164/00 prevede che dal 1 gennaio 2003 le imprese che intendono svolgere attività di vendita del gas naturale ai clienti finali devono essere autorizzate dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato (oggi: Ministero delle attività produttive), che l'autorizzazione è rilasciata in base a criteri stabiliti dal Ministro, sentita la Conferenza unificata, allorché il richiedente soddisfi particolari condizioni di carattere tecnico-finanziario, e non può essere negata se non per motivi obiettivi e comunque non discriminatori. A tale proposito il Map ha emesso nel giugno 2002 il



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

decreto che stabilisce i criteri in base ai quali vengono rilasciate le autorizzazioni alla vendita²;

c) il riconoscimento della qualifica di cliente idoneo: l'articolo 22 del D.Lgs. n. 164/00 stabilisce che dal 1 gennaio 2003 è attribuita a tutti i clienti finali del servizio gas, cioè a tutti i consumatori che acquistano gas per uso proprio, la qualifica di "cliente idoneo", che comporta la facoltà di stipulare contratti di fornitura, acquisto e vendita di gas con qualsiasi produttore, importatore, grossista, sia in Italia che all'estero e il diritto di accesso al sistema³.

Di particolare importanza per i consumatori finali, anche per coloro che utilizzano il gas per attività diverse da quelle produttive (i clienti domestici) risulta essere la liberalizzazione dell'attività di vendita. L'apertura del mercato del gas è totale: dal 1° gennaio 2003 tutti i clienti sono liberi di acquistare il gas dai venditori che operano sul territorio nazionale e che offrono il servizio nella zona di riferimento del cliente. La situazione ante liberalizzazione, che prevedeva che il cliente finale potesse ottenere la fornitura da un unico venditore, viene radicalmente modificata. La liberalizzazione dell'attività di vendita offre infatti al cliente la possibilità di scegliere tra più venditori.

² Decreto Ministeriale 24/06/02, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 203, del 30 agosto 2002.

³ La qualifica di cliente idoneo è invece stata riconosciuta subito, a partire dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto, per i clienti finali, i consorzi e le società consortili il cui consumo di gas è superiore a duecentomila metri cubi all'anno.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Tuttavia il D.Lgs. n. 164/00, recependo la direttiva CE n. 98/30, ha imposto un rapido passaggio al mercato libero per tutti i clienti finali, non prevedendo un graduale accesso al mercato, come invece è stato previsto nel settore elettrico. I clienti del mercato del gas si sono trovati quindi a passare da un mercato completamente chiuso, nel quale non esisteva per nessuno, se si escludono i grandi consumatori di gas, la cultura e l'abitudine alla libera scelta del fornitore del bene gas, ad un mercato in cui tutti, clienti domestici compresi, sono liberi di scegliere il proprio fornitore e di cambiarlo se non soddisfatti del servizio.

L'obiettivo di innalzare il livello di tutela dei clienti finali nel nuovo assetto liberalizzato, è un tema di grande importanza a cui dedica attenzione anche la Direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE.

La Direttiva 2003/55/CE prevede, tra l'altro, che gli Stati membri adottino misure affinché ai clienti finali sia garantito il diritto a un contratto con il fornitore che specifichi alcune condizioni essenziali, che devono essere eque e comunicate prima della conclusione del contratto; che sia garantita la comunicazione preventiva di eventuali modifiche delle condizioni contrattuali ed economiche, unitamente all'informazione riguardo il diritto di recesso; che sia garantita la trasmissione di informazioni trasparenti sui prezzi e sulle condizioni tipo relative all'accesso ai servizi dell'elettricità e del gas; che i consumatori siano protetti da metodi di vendita sleali o ingannevoli.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Nell'agosto del 2004 è stata approvata la legge n. 239/04, il così detto Decreto Marzano, inerente il riordino del settore energetico. Con tale provvedimento il legislatore opera il completamento della liberalizzazione nei settori energetici, definisce le competenze dello Stato e delle Regioni in ambito energetico e introduce nuovi obblighi in tema di tutele della sicurezza e dell'ambiente. Tuttavia per i temi di interesse del presente studio, non si rilevano modifiche o innovazioni di rilievo rispetto al decreto del 2000.

II. 4 - Il ruolo dell'Autorità: regolazione del mercato nel nuovo assetto liberalizzato

Nell'ambito del contesto sopra descritto l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in forza del suo compito di tutela dei consumatori, è intervenuta su esplicito mandato normativo⁴, con provvedimenti finalizzati a istituire un regime transitorio, da un lato prorogando in maniera transitoria, il controllo sul prezzo di vendita del gas ai clienti finali attraverso la definizione di condizioni economiche di riferimento per la transizione al mercato libero (deliberazione n. 207/02 e 138/03⁵ e successive integrazioni), dall'altro assicurando condizioni contrattuali trasparenti e confrontabili (deliberazione n. 229/01 e deliberazione n. 126/04).

⁴ Il DPCM 31 ottobre 2002 stabilisce che l'Autorità debba intervenire con provvedimenti volti a consentire un ordinato e graduale passaggio al mercato liberalizzato da parte degli utenti che si trovano nella condizione di clienti vincolati

⁵ Criteri per la determinazione delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale ai clienti finali e disposizioni in materia di tariffe per l'attività di distribuzione e successive modifiche, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 300 del 29 dicembre 2003 e nel sito internet www.autorita.energia.it.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Fra le misure adottate con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo della concorrenza e la tutela dei clienti finali nel mercato della vendita di gas già nella prima fase del processo di liberalizzazione, l'Autorità ha provveduto, con delibera 7 agosto 2001, n. 184⁶, a riconoscere ai clienti idonei la facoltà di recedere dai contratti di fornitura, stabilendo i tempi entro i quali esercitare il diritto di recesso.

L'Autorità ha inoltre provveduto a definire, con la delibera 18 ottobre 2001, n. 229⁷, le condizioni contrattuali relative al servizio di vendita del gas ai clienti finali che, nel periodo precedente la liberalizzazione, dovevano essere obbligatoriamente contenute nei contratti stipulati con i clienti del mercato vincolato, e che, nell'ambito del nuovo assetto liberalizzato, devono essere sempre proposte modo trasparente come condizioni contrattuali di riferimento. Tali condizioni di riferimento possono essere scelte dal cliente in alternativa alle diverse condizioni eventualmente offerte dall' esercente il servizio di vendita come opzioni aggiuntive.

Nell'adottare questa soluzione, l'Autorità ha inteso garantire a tutti i clienti che in seguito alla liberalizzazione si sono rivolti al mercato libero per l'acquisto di gas una duplice forma di tutela, che consiste da un lato nella garanzia della disponibilità, all'interno del ventaglio di offerte predisposte dai venditori, di uno schema contrattuale caratterizzato da un nucleo di condizioni fondamentali ritenute eque al quale il cliente finale può sempre decidere di aderire, e dall'altro lato nella

⁶ Adozione di direttiva concernente il riconoscimento ai clienti idonei della facoltà di recesso nei contratti di fornitura di gas naturale, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 199 del 28 agosto 2001.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

possibilità di utilizzare tale schema contrattuale come base di riferimento per operare un confronto con le diverse opzioni eventualmente proposte in alternativa dai fornitori, al fine di scegliere l'opzione che meglio risponde alle proprie esigenze. Tale facoltà viene riconosciuta ai clienti finali con consumi annui non superiori a 200.000 mc, non solo per quanto concerne la contrattualistica, ma anche per quanto attiene la possibilità di scelta delle condizioni economiche di riferimento di cui alla deliberazione n. 138/03.

L'articolo 18, comma 3, del D.Lgs. n. 164/00 stabilisce che l'Autorità vigila sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e può determinare, con proprie deliberazioni, un codice di condotta commerciale in cui sono in particolare stabilite modalità e contenuti delle informazioni minime che i soggetti che svolgono l'attività di vendita devono fornire ai clienti stessi.

A tale proposito lo stesso D.M. 24 giugno 2002, nell'individuare gli obblighi ai quali sono sottoposti i soggetti che svolgono l'attività di vendita di gas naturale nel territorio nazionale, specifica all'articolo 6, comma 1, lettera c) che i soggetti titolari di una autorizzazione alla vendita di gas naturale sono tenuti a rispettare, oltre agli obblighi relativi al servizio di fornitura di cui alla delibera 2 marzo 2000, n. 47/00 dell'Autorità⁸ (di seguito: delibera n. 47/00, attualmente testo integrato e modificato

⁷ Direttiva concernente le condizioni contrattuali del servizio di vendita del gas ai clienti finali attraverso reti di gasdotti locali, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 287 dell'11 dicembre 2001

⁸ Direttiva concernente la disciplina dei livelli specifici e generali di qualità commerciale dei servizi di distribuzione e di vendita del gas, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 90 del 17 aprile 2000, successivamente modificata con delibera 28 dicembre 2001, n. 334/01, Modifica della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 2 marzo 2000 n. 47/00 in caso di società separate di distribuzione e di vendita del gas



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

con deliberazione n. 168/04), anche gli obblighi di cui al codice di condotta commerciale determinato ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del D.Lgs. n. 164/00, nonché gli obblighi stabiliti nei provvedimenti della stessa Autorità relativi allo stesso servizio.

Il Codice di condotta commerciale per la vendita di gas approvato dall'Autorità con delibera n. 126/04 impone a tutte le società di vendita di gas naturale le regole di comportamento che dal 1 dicembre 2004 devono essere seguite nel presentare le offerte commerciali ai clienti con consumi annui fino a 200.000 metri cubi, in modo da garantire che i clienti stessi dispongano degli elementi necessari per poter scegliere l'offerta più conveniente sulla base di informazioni chiare, attendibili e confrontabili. Le principali forme di garanzia e di tutela dei clienti offerte dal Codice di condotta sono sintetizzate nella Nota informativa per il cliente finale annessa al Codice stesso, che deve essere consegnata ai clienti insieme a una copia del contratto come stabilito dall'articolo 12, comma 12.1, del Codice di condotta.

Inoltre l'Autorità, con deliberazione n. 138/04, nell'ottica di sviluppo della concorrenza tra operatori, ha definito il sistema di regole per il libero accesso degli operatori alle reti di distribuzione locale del gas. Il provvedimento dispone criteri per la stesura dei Codici di distribuzione del gas e regole immediatamente

naturale, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 58 del 9 marzo 2002. Deliberazione n. 168/04, Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di qualità dei servizi di distribuzione, misura e vendita del gas, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 245 del 18 ottobre 2004, Supplemento ordinario n. 158, e nel sito internet www.autorita.energia.it.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

applicative che facilitano ai consumatori finali la scelta di un eventuale cambio fra fornitori in competizione trasparente.

Altre misure adottate ante liberalizzazione, ma ancora valide ed efficaci, riguardano norme rivolte a garantire la trasparenza dei documenti di fatturazione per clienti con consumi di gas fino a 200.000 mc/anno (deliberazione n. 42/999) individuando le informazioni che devono essere obbligatoriamente fornite ai clienti attraverso l'invio della bolletta. La delibera prevede che, oltre alle informazioni relative ai consumi e ai corrispettivi fatturati, siano fornite informazioni che riguardano alcuni aspetti del rapporto contrattuale in essere, quali ad esempio quelle che riguardano le conseguenze e le garanzie per i clienti al verificarsi di situazioni di morosità.

L'Autorità ha inoltre definito, nell'ambito della delibera n. 168/0410, specifici obblighi in merito ai livelli di qualità commerciale che gli esercenti l'attività di distribuzione e vendita o di sola vendita del gas sono tenuti a rispettare nell'esecuzione delle prestazioni relative all'attività svolta richieste dai clienti, attuali o potenziali. Il provvedimento prevede dei tempi massimi entro i quali le prestazioni richieste dai clienti devono essere eseguite, suddividendo le stesse in standard di qualità generali definiti come la percentuale minima di clienti per i quali la prestazione richiesta è effettuata entro un tempo massimo e standard specifici di

⁹ Direttiva per la trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di gas distribuito a mezzo di rete urbana, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 110 del 13 maggio 1999.

¹⁰ "Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di qualità commerciale dei servizi di distribuzione, misura e vendita del gas", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 245 del 18 ottobre 2004, Supplemento Ordinario, n. 158, e nel sito internet www.autorita.energia.it.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

qualità. definiti come il tempo massimo entro cui deve essere effettuata una certa prestazione richiesta dal cliente. Gli standard specifici sono standard individuali e la loro violazione comporta l'erogazione automatica di un indennizzo fissato dall'Autorità.

Infine l'Autorità ha condotto, in concerto con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato una prima indagine conoscitiva sul mercato del gas naturale pubblicata nel giugno del 2004, per verificare lo stato del processo di liberalizzazione. Le due Autorità hanno rilevato come il mercato italiano del gas sia stato finora caratterizzato da insufficienti livelli di concorrenza, e da prezzi superiori a quelli dei principali mercati europei, e ciò nonostante una legislazione tra le più avanzate e procompetitive in Europa e la presenza di costi di approvvigionamento del gas importato in linea con le medie continentali.

Inoltre al fine di promuovere la concorrenza e considerato che il fenomeno di switching fra i clienti del mercato civile possa dirsi del tutto trascurabile, l'Autorità ha avviato un'istruttoria conoscitiva¹¹ sul servizio di vendita di gas naturale ai clienti finali ed in particolare sui comportamenti commerciali posti in essere dai soggetti autorizzati alla vendita nell'acquisizione di nuovi clienti o nella riacquisizione di clienti trasferiti ad altro venditore. Obiettivo dell'istruttoria è verificare che il comportamento degli operatori (venditori e distributori) non sia tale da ostacolare l'uscita del cliente finale o l'entrata di un operatore concorrente della società di vendita societariamente collegata o controllata allo scopo di verificare i presupposti per l'eventuale adozione di interventi di competenza dell'Autorità.

¹¹ Delibera n. 225/05 Avvio di istruttoria conoscitiva sui comportamenti posti in essere dagli operatori nel mercato della vendita di gas naturale ai clienti finali pubblicata in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 271 del 21-11-2005



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

III - Rapporti tra l'Autorità e la CCIAA

III.1.- Già in passato l'attività di indagine sulle clausole negoziali ha talvolta toccato ambiti nei quali è operativa un'autorità indipendente. Ciò è accaduto in particolare nel settore del gas e dell'energia e nel settore delle telecomunicazioni.

In altri casi, come per l'assicurazione obbligatoria rc. auto o per il credito al consumo, ci si è confrontati, invece, con settori nei quali opera un organismo istituzionale di vigilanza.

Di norma, la predisposizione di testi contrattuali non rientra espressamente nelle funzioni demandate alle autorità o agli organi di vigilanza, ma nonostante ciò va rilevato che la presenza di un organo di vigilanza conferisce sicuramente al mercato una maggiore trasparenza e comunque una crescente attenzione anche a profili di tutela negoziale, soprattutto per ciò che attiene alla tutela di contraenti deboli.

Nel caso della distribuzione di gas, peraltro, l'impegno dell'Autorità nella transizione fra il mercato vincolato e quello libero si è espresso proprio anche attraverso la normazione di alcune pattuizioni contrattuali, soprattutto per la fascia di consumo più limitato, come sopra evidenziato.

Si assiste, quindi, nel settore in esame alla presenza sul mercato di testi negoziali, in parte derivanti dalle indicazioni dell'Autorità e in parte frutto dell'autonomia organizzativa dell'impresa.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

La presenza di indicazioni dell'Autorità non esclude, peraltro, la legittimità della valutazione della CCIAA, soprattutto alla luce delle elaborazioni contrattuali operate in fase di liberalizzazione. L'attività della CCIAA e quella dell'autorità di controllo risultano, anzi, complementari e pienamente integrabili fra loro, tanto che con l'Autorità si è creato un rapporto di stretta collaborazione, che ha condotto un rappresentante dell'organo di vigilanza a partecipare direttamente ai lavori della Commissione.

IV - Ambito di indagine della CCIAA

Nello svolgimento della propria indagine, la CCIAA di Milano ha esaminato i contratti messi a disposizione dai principali soggetti erogatori, che operano nel territorio della Provincia, alcuni dei quali sono, peraltro, fra i principali operatori nazionali e quindi utilizzano schemi contrattuali analoghi anche al di fuori dei confini provinciali.

Ciascuno degli operatori interpellati ha mostrato di avere proposte contrattuali differenziate in ragione del volume di gas erogato.

Atteso che l'obiettivo della CCIAA di Milano è stato quello di verificare la presenza di clausole inique in contratti di erogazione che interessino piccole o medie imprese, si è ritenuto di limitare l'analisi ai soli contratti diretti a soggetti che registrano un consumo medio annuo fino a 200.000 mc di gas naturale.

Tale parametro ha costituito fino al 31 dicembre 2002 il livello di demarcazione fra gli utenti del mercato cd. vincolato, cioè non ancora ammesso alla libera



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

contrattazione, e i grandi consumatori, che già prima del 2003 potevano negoziare direttamente l'acquisto di gas naturale.

Il volume di consumo sopra indicato rappresenta il consumo medio di grandi utenze residenziali, come i condomini, ovvero il consumo di piccole e medie imprese e quindi è apparso un criterio corretto per identificare l'ambito di analisi della Commissione.

Si tratta, inoltre, come rilevato, della fascia più recentemente interessata dal passaggio dal mercato vincolato a quello libero.

Secondo un procedimento ormai ripetutamente seguito, la Commissione camerale ha svolto la propria indagine anche attraverso l'audizione delle associazioni di categoria rappresentative sia degli operatori del settore sia dei clienti finali, che in sedi separate hanno illustrato le tematiche ritenute maggiormente rilevanti.

Ai lavori della Commissione, infine, ha preso parte anche il rappresentante dell'Ufficio Metrico della CCIAA di Milano, che ha sviluppato le problematiche connesse alla corretta misurazione del gas, i cui metodi non risultano pienamente apprezzabili.

V - Osservazioni sul contenuto dei contratti

Prima di procedere ad un'analisi delle principali clausole contrattuali incluse nei testi sottoposti alla valutazione della Commissione, si rendono doverose alcune precisazioni metodologiche. Giova in primo luogo ribadire come l'intenzione della



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Camera di Commercio sia unicamente quella di garantire una maggiore trasparenza del mercato, senza soffermare la propria attenzione su singole clausole di specifici contratti.

Come già osservato in apertura di questo parere, inoltre, il principio che guida la Commissione in questa indagine è il principio della buona fede, intesa in senso oggettivo, ovvero come correttezza, come regola di condotta a cui devono attenersi le parti del contratto, come più in generale, i soggetti di ogni rapporto obbligatorio¹² e in base al quale è possibile nel nostro ordinamento sindacare manifestazioni della libertà negoziale delle parti che, pur non scontrandosi con norme specifiche, trovano un limite nel diritto della controparte contrattuale di non subire regole ingiuste o comportamenti¹³.

Si ritiene, inoltre, utile precisare che, nella misura in cui nel prosieguo la Commissione farà riferimento alle, o trarrà spunto dalle, disposizioni dell'art. 1469 bis cod. civ. in tema di clausole vessatorie nei contratti stipulati dai consumatori, tale riferimento deve considerarsi fondato non tanto sul presupposto di una applicabilità tout court di tale norma all'attuale indagine della Commissione, quanto sulla considerazione che anche in base a tale norma del codice civile il criterio di abusività delle condizioni contrattuali è rappresentato dal loro contrasto con la buona fede, intesa in senso oggettivo, il quale determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto¹⁴.

¹² (Bianca, Diritto Civile - Il contratto, Giuffrè, 2000, pag. 500 e seguenti)

¹³ (Patti, Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore, da I contratti in generale, a cura di Enrico Gabrielli, in Trattato dei contratti diretto da Pietro Rescigno, UTET, 1999, pag. 344)

¹⁴ vedi nota 13



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

V.1 Chiarezza e conoscibilità del contenuto del contratto

In primo luogo, la Commissione ritiene necessario sottolineare che molti dei contratti messi a disposizione dagli operatori del settore risultano formulati in maniera poco chiara e sono, pertanto, di difficile interpretazione.

Spesso i moduli contrattuali fanno riferimento a testi non normativi (ad esempio, il codice della rete o i verbali redatti dal trasportatore contenenti i dati di misura del gas somministrato), per i quali non sempre viene indicato dove possano essere reperiti a fini, quanto meno, di conoscibilità. Inoltre, spesso vengono richiamati rapporti giuridici cui il cliente/piccolo imprenditore è estraneo (rapporto fornitore/trasportatore o fornitore/distributore), che in misura diversa finiscono per incidere sul contenuto del contratto tra fornitore e cliente finale.

La Commissione non ignora che il soggetto fornitore di gas rappresenta l'ultimo anello di una catena di distribuzione che inizia ben più lontano (spesso anche in senso geografico), né che il fornitore intrattiene rapporti contrattuali con terzi sia per l'acquisto del gas da erogare sia per il relativo trasporto (e a detta degli erogatori, ne subisce i relativi contenuti che sono in parte riflessi nel rapporto con il cliente finale). Tuttavia, la Commissione ritiene che sia necessaria una maggiore chiarezza e trasparenza nella individuazione degli elementi e nella spiegazione dei meccanismi esterni al contratto fornitore/cliente finale che possono incidere sul contenuto del contratto stesso. È necessario, in sostanza, garantire una maggiore conoscibilità da parte del cliente finale di tali elementi e meccanismi, anche



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

prevedendo con apposite clausole contrattuali delle procedure di informazione e di confronto e, ove occorra, di contestazione da parte del cliente finale.

V.2 Durata del contratto e facoltà di recesso del cliente

La maggior parte dei moduli contrattuali esaminati prevede che il contratto di somministrazione sia a tempo determinato (talvolta predeterminato in un anno, talaltra il numero di mesi di durata del contratto dovrà essere deciso tra le parti e inserito negli appositi spazi bianchi). In alcuni casi, peraltro, alla scadenza del contratto è previsto un rinnovo tacito dello stesso per uguali periodi di tempo, salvo disdetta da inviarsi con un determinato preavviso (sul quale ci soffermeremo tra breve). Infine, alcuni altri moduli stabiliscono una durata a tempo indeterminato della somministrazione, attribuendo al cliente la facoltà di recedere in ogni tempo con un preavviso piuttosto breve.

Un'associazione di categoria rappresentativa dei piccoli imprenditori ha osservato a questo proposito che, rispetto ai contratti che prevedono un rinnovo automatico, salvo disdetta, il termine previsto per quest'ultima sia fissato nel modulo contrattuale in un termine eccessivamente lungo (fino a 6 mesi per contratti annuali). Ciò finirebbe per determinare una limitazione della facoltà del cliente di ricorrere a concorrenti che presentino offerte più vantaggiose, ovvero di avvalersi dei vantaggi effettivi di un mercato ora libero.

La Commissione ha riscontrato una certa varietà di soluzioni adottate dai diversi operatori a questo proposito, ma, a dire la verità, mai un termine superiore a 3 mesi



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

ai fini della efficacia della disdetta per evitare il rinnovo automatico del contratto o del recesso, quanto meno con riferimento ai moduli contrattuali a sua disposizione.

E' sicuramente interessante, tuttavia, notare che mentre molti operatori si accontentano di un recesso inviato con 30 giorni di preavviso, altri richiedono due o tre mesi a questo scopo. La Commissione non è in grado di valutare le ragioni, che si immaginano prettamente economiche e di business, alla base di una tale differenza a livello di regolamentazione contrattuale. Peraltro, nessuno di tali termini colpisce la Commissione come eccessivamente lungo, anche in considerazione del fatto che sono rispettate le indicazioni contenute nella sopra citata delibera 184/01 dell'Autorità, secondo cui, per contratti di durata annuale, non può essere richiesto dall'erogatore un preavviso superiore a tre mesi per il recesso da parte del cliente.

Un erogatore ha optato per una soluzione diversa, ovvero quella di prevedere un contratto a durata annuale, con esclusione della facoltà di recesso per entrambi i contraenti. La durata del contratto, peraltro, è contenuta in termini sufficientemente brevi e la soppressione della facoltà di recesso non sembra essere eccessivamente gravosa, tenuto conto, in particolare, del suo carattere di reciprocità. Di nuovo in tema di chiarezza del contenuto contrattuale, però, la Commissione nota che tale previsione è contenuta nelle cosiddette “condizioni particolari” del contratto di somministrazione. Le condizioni generali, invece, dispongono che tanto il fornitore quanto il cliente hanno facoltà di recedere dal contratto, potenzialmente creando un elemento di scarsa chiarezza del contenuto del rapporto tra le parti.

V.3 Clausola risolutiva espressa e penali in caso di inadempimento



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Elemento regolarmente presente, pur con diverse forme, in tutte le proposte contrattuali che sono giunte al vaglio della Commissione è la clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., in virtù della quale le parti concordano che, in caso di inadempimento di una o più obbligazioni sorte dal contratto e specificamente individuate, il contratto stesso sarà automaticamente risolto.

Si è dibattuto sulla natura vessatoria o meno della clausola risolutiva espressa introdotta in un modulo o formulario unilateralmente predisposto. L'orientamento della giurisprudenza è consolidato nel senso che la clausola risolutiva espressa non ha natura vessatoria in quanto la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto è insita nel contratto stesso, ai sensi dell'art. 1453 cod. civ. per l'ipotesi di inadempimento, e la clausola in questione non fa altro che rafforzare tale facoltà ed accelerare la risoluzione¹⁵.

Con riferimento alla disciplina delle clausole abusive nei contratti tra consumatori, la dottrina¹⁶ ha sottolineato che, ai sensi dell'art. 1469 bis, la clausola risolutiva espressa non è di per sé problematica, ma lo può diventare se, in base al suo specifico contenuto, si pone in contrasto con una o più delle tipologie espressamente configurate come vessatorie dal legislatore. L'indagine, naturalmente, andrà condotta caso per caso e non si presta a valutazioni condotte a priori.

¹⁵ Si vedano, ex multis, Cass. 126/92; Cass. 265/89; Cass. 6886/87; Cass. 369/00 e, da ultimo, Cass. 8429/00, nella quale si afferma, tra l'altro, che la clausola risolutiva espressa non può considerarsi vessatoria se inserita in condizioni generali di contratto.

¹⁶ si veda Rossetti, Commento sub art. 1456, in Commentario al Codice Civile diretto da P.Cendon, Torino, 2002



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Guardando allo specifico contenuto delle clausole risolutive espresse inserite nei contratti sottoposti alla sua attenzione, la Commissione non può che rilevare che le circostanze in presenza delle quali di solito esse operano (e che sono espressamente elencate in tutti i contratti nei quali tali clausole si trovano ad essere inserite) rappresentano altrettanti casi di inadempimento da parte del solo cliente finale. Coerentemente con questa impostazione, la clausola risolutiva espressa opera solo a favore del fornitore, il quale solo può invocarla.

Più corretto, invece, sarebbe prevedere un meccanismo di risoluzione automatica del contratto anche a favore del cliente finale, in caso di inadempimento di notevole importanza da parte del fornitore, ad esempio nel caso di interruzione della fornitura oltre un periodo di tempo contrattualmente convenuto e superiore al tempo in relazione al quale il cliente può ragionevolmente attendere la ripresa del servizio, prima che ciò determini un danno eccessivo alla propria attività imprenditoriale.

Inoltre, si rileva spesso nei contratti esaminati che una delle cause in cui il fornitore può invocare la risoluzione automatica del contratto è rappresentata dal mancato pagamento di un numero predeterminato di fatture anche non consecutive tra di loro (di solito due, ma in qualche caso basta anche il mancato pagamento di una fattura sola) o il mancato rispetto dell'obbligo di prestare garanzia, laddove applicabile.

Come osservato in sede di audizioni dei rappresentanti dei piccoli imprenditori e dei fornitori, è questa una scelta contrattuale piuttosto rigida che, se da un lato può essere comprensibile in ragione della necessità per i soggetti fornitori di dotarsi di crediti policy standardizzate in modo da gestire una molteplicità di rapporti contrattuali, dall'altro potrebbe trovare una alternativa in soluzioni più flessibili,



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

quali, ad esempio, la calibrazione dell'impagato (che giustifica la risoluzione automatica del contratto) rispetto agli ammontari fatturati in un periodo di riferimento. In ogni caso, la Commissione ribadisce, come già osservato nel corso delle audizioni, che la applicazione concreta della soluzione contrattuale così come attualmente adottata dai fornitori di gas dovrà comunque essere guidata dal (e potrà essere valutata alla stregua del) principio di buona fede, che potrebbe anche comportare l'individuazione di un dovere di non avvalersi della clausola risolutiva espressa, qualora le circostanze del caso concreto possano rivelare un uso meramente pretestuoso della stessa.

Infine, alcuni contratti prevedono il pagamento di penali all'ente erogatore in relazione all'inadempimento del cliente che giustifichi il ricorso da parte del fornitore alla clausola risolutiva espressa.

In sede di disciplina dei contratti con i consumatori, a seconda del contenuto economico di clausole che introducono penali per l'inadempimento, possono sorgere profili di contrasto con l'art. 1469 bis, terzo comma, n. 6, che stabilisce una presunzione di vessatorietà per clausole che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, impongano al cliente "il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo". Eventuali penali, di conseguenza, saranno da considerarsi abusive solo ove il loro ammontare presenti caratteristiche tali da produrre il significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi di cui al primo comma della norma richiamata.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Più in generale anche se con effetti diversi, l'art. 1384 cod. civ. prevede che possa essere richiesta al giudice la riduzione secondo equità di una clausola penale, qualora il suo ammontare sia manifestamente eccessivo.

Ben si comprende, quindi, come l'indagine più complessa rispetto alle previsioni contrattuali in esame consista nell'individuare i riferimenti cui ancorare il giudizio di manifesta eccessività.

La Commissione non si reputa in grado di formulare in questa sede una valutazione con riferimento alla tipologia di penali previste nei contratti esaminati, che spaziano dall'ipotesi apparentemente più semplice del pagamento del corrispettivo previsto dal contratto a quella della determinazione di un importo basato tra l'altro sui mesi residui di durata del contratto stesso. In generale, la Commissione si limita ad osservare che secondo un orientamento diffuso, ancorato ai valori di mercato, è eccessiva la penale la cui entità rappresenti una sproporzione tra l'interesse del creditore all'adempimento e la tutela del debitore. L'interesse del creditore verrebbe quindi ad essere lo strumento mediante il quale procedere ad una valutazione comparativa degli interessi coinvolti¹⁷. E' stato affermato, peraltro, che un eventuale intervento giudiziale dovrà interpretare la manifesta eccessività, tenendo conto della posizione di contraenti deboli che i consumatori finali rivestono. E' evidente come la pattuizione di una somma manifestamente eccessiva da corrispondersi in caso di inadempimento si configuri come un abuso e che, di conseguenza, la libertà di

¹⁷ così Zoppini, La pena contrattuale, Giuffrè, 1991



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

contrattazione meriti di essere sacrificata tutte le volte in cui si concretizzi, all'atto pratico, nella libertà di una sola parte¹⁸

V.4 Modalità di determinazione del prezzo

Le associazioni di categoria che hanno accettato l'invito della Commissione a partecipare al procedimento di confronto sul tema oggetto del presente parere hanno espresso numerose perplessità in merito alle modalità di offerta del servizio di fornitura e, più specificamente, ai meccanismi di indicizzazione del prezzo del gas erogato (talvolta ancorato al prezzo del dollaro, talvolta ancorato a un paniere di monete), ritenuti difficilmente verificabili dai clienti.

Non rientra certamente tra le prerogative della Commissione, che non possiede, peraltro, le competenze tecnico-economiche necessarie, quella di entrare nel merito delle singole valutazioni e scelte tecniche che portano all'ancoraggio dei prezzi a specifici parametri piuttosto che ad altri né fornire una analisi dei diversi meccanismi di indicizzazione, alla ricerca di quello “corretto”. Tuttavia, la Commissione ritiene di poter formulare alcune utili osservazioni di carattere più generale.

Il principio di buona fede, applicabile in primo luogo in fase di negoziazione del contratto, impone un obbligo positivo dei soggetti fornitori di informare adeguatamente i potenziali clienti sull'effetto delle clausole di indicizzazione contenute nelle proposte di contratto di somministrazione del gas.

¹⁸ (Così Patti, voce Abuso del diritto, in Digesto delle Discipline Privatistiche, Sez. Civ.,



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

In base alle osservazioni formulate dai soggetti erogatori, sembra essere una prassi del settore quella di proporre al cliente diverse tipologie di indicizzazione tra cui il cliente è libero di scegliere. Di per sé questa prassi non è, però, necessariamente sufficiente per mettere l'erogatore al riparo da contestazioni anche nel caso in cui il cliente abbia esercitato una scelta tra un tipo piuttosto che un altro di meccanismo di indicizzazione, qualora le circostanze del caso concreto dovessero mostrare che il cliente non è stato effettivamente messo in grado di apprezzare la differenza tra le diverse opzioni possibili e di poter verificare che, come deve essere, il meccanismo della clausola di indicizzazione non sia stato concepito per funzionare esclusivamente a svantaggio del cliente stesso. Tenuto conto della limitata dimensione imprenditoriale dei clienti presi in considerazione dalla presente indagine della Commissione, si impone il riconoscimento di questo obbligo in capo alla parte più esperta.

E' questa, peraltro, la sede giusta per ricordare che proprio nel settore di indagine prescelto dalla Commissione (clienti dal consumo annuale non superiore a 200.000 mc) trova applicazione il Codice di Condotta Commerciale predisposto dalla Autorità. Pur non avendo per oggetto l'imposizione di specifici contenuti contrattuali, tale strumento è apprezzabile proprio in relazione all'attenzione che pone circa i comportamenti che gli erogatori e i suoi rappresentanti devono tenere al fine di garantire che i clienti finali siano messi nelle condizioni più idonee per poter liberamente apprezzare e comprendere appieno ogni aspetto delle varie proposte che

Torino, 1987).



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

vengono loro formulate e possano, in questo modo, scegliere le soluzioni ritenute più vantaggiose e non inique.

Le associazioni dei piccoli imprenditori hanno altresì lamentato l'esistenza di alcune soluzioni contrattuali che prevedono prezzi particolarmente allettanti accompagnati, però, dalla previsione di penali, spesso assai onerose, da pagarsi qualora venga superata una soglia massima di consumi giornalieri consentiti. In particolar modo è stato sottolineato che una tariffazione particolarmente conveniente può risultare fuorviante per i clienti in tutti i casi in cui il consumo massimo consentito sia stato volutamente sottostimato dal soggetto erogatore, che potrà quindi confidare sui maggiori introiti derivanti dalla certezza del successivo pagamento della penale.

A questo proposito, se da un lato la Commissione non può che ribadire che comportamenti scorretti da parte dell'erogatore in fase di negoziazione del contratto sarebbero sicuramente censurabili, dall'altro deve sottolineare che l'accordo delle parti su un quantitativo giornaliero massimo sembra essere argomento su cui le capacità valutative autonome del cliente sono ben maggiori rispetto a quanto sopra considerato in tema di indicizzazione. Anche in questo caso, peraltro, una valutazione delle circostanze non potrà essere fatta che in base al caso concreto. Qualora, ad esempio, un piccolo imprenditore si trovi per la prima volta a stipulare un contratto di somministrazione e venga consapevolmente sviato dal fornitore, che punti sulla carenza di esperienza precedente e sulla conseguente incapacità di valutazione, le particolari circostanze del caso dovrebbero far pensare ad un comportamento scorretto. Al di là di una considerazione di questo tipo, tuttavia, la Commissione non ritiene di potersi spingere, in quanto non ritiene suo compito



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

proteggere il cliente da un suo eventuale errore di valutazione o da ingenuità e sprovvedutezza, di cui la controparte non si sia approfittata.

V.5 Rilascio di garanzia bancaria o assicurativa

La quasi totalità dei contratti esaminati prevede l'attribuzione, in capo all'erogatore, del diritto di richiedere al cliente all'atto della sottoscrizione del contratto o, in alcuni casi, unicamente al verificarsi di ritardi nei pagamenti, il rilascio di una garanzia bancaria, o talvolta assicurativa. Altrettanto frequentemente i contratti esaminati prevedono che il mancato rispetto da parte del cliente della clausola contrattuale che dispone la prestazione di garanzie rientri tra le situazioni che legittimano l'interruzione della somministrazione o la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1456 cod.civ. su semplice dichiarazione da parte dell'ente erogatore.

Le citate disposizioni sono sostanzialmente conformi a quanto previsto dall'art. 11 della sopra citata delibera 229/01 dell'Autorità, che ammette espressamente che l'esercente possa richiedere al cliente, all'atto della stipulazione del contratto di vendita, “il versamento di un deposito cauzionale o la prestazione di equivalente garanzia”.

Anche rispetto alla disciplina a tutela del consumatore, il tema del rilascio di garanzia bancaria o assicurativa non pare presentare, in sé, particolari profili di vessatorietà ex art. 1469 bis cod. civ., per lo meno qualora siano espressamente indicati nel contratto i presupposti su cui si fonda tale richiesta. Questa indicazione consente di evitare che il cliente si trovi vincolato da un rapporto oneroso, quale è appunto la garanzia a prescindere dalla sua natura, senza riuscire a prevedere quale



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

situazione possa essere in grado di concretizzare il rischio assunto. Se tale indicazione fosse assente, e pertanto la previsione del rilascio di garanzia fosse formulata in termini assoluti, la clausola sarebbe, invece, censurabile, anche ai sensi dell' art. 1469 bis n. 10 cod.civ. in quanto certamente rientrante nel novero delle c.d. clausole a sorpresa che il legislatore ha espressamente inteso delegittimare.

V.6 Limitazioni di responsabilità

Solo alcuni dei contratti esaminati dalla Commissione contengono una previsione volta ad escludere la responsabilità del fornitore per danni causati dal gas a valle del punto di consegna, indipendentemente dalla considerazione se tali danni siano imputabili ad un inadempimento del fornitore e quindi al suo fatto proprio, o meno.

Lo stesso problema si era posto all'attenzione della Commissione già all'epoca dell'analisi dei contratti relativi alla somministrazione del gas a consumatori e la Commissione aveva, nel parere reso in tale occasione, affermato la vessatorietà di tali clausole ai sensi dell'art. 1469 quinquies, comma secondo, n. 1.

Più in generale in questa sede la Commissione ritiene opportuno sottolineare che, a prescindere dalle norme specifiche dettate a tutela del consumatore, tali clausole possono essere considerate valide solo nei limiti in cui non contrastano con le previsioni del primo e secondo comma dell'art. 1229 cod. civ., la cui ratio iuris è identificata nella considerazione che *“simili patti, se consentiti, infiacchirebbero sino ad annullarlo, il senso di tale responsabilità, del debitore e ne favorirebbero un comportamento indifferente rispetto all'interesse dell'altra parte, con grave pregiudizio di quello spirito di collaborazione che deve animare i rapporti tra*



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

debitore e creditore e che ha la sua tipica espressione nella buona fede contrattuale (art. 1366, 1376 c. c.)¹⁹”.

V. 7 Diritto di accesso

In tema di diritto di accesso, la Commissione nota in alcuni contratti un apprezzabile grado di attenzione per la posizione del cliente finale, nella misura in cui il diritto dell'erogatore di accedere alle attrezzature e strumentazioni collocate in locali di proprietà del cliente è subordinato alla preventiva comunicazione al cliente.

Non sempre, tuttavia, tale previsione è espressamente presente. In diversi moduli, inoltre, la Commissione ha riscontrato la richiesta da parte dell'erogatore di un assenso preventivo del cliente non solo alla verifica della strumentazione (ad esempio a fini di lettura degli strumenti di misura), ma anche all'effettuazione di qualsivoglia tipo di intervento necessario.

Rispetto ai contratti stipulati con i consumatori, per i quali pure il medesimo problema si poneva, la Commissione aveva sottolineato che la previsione contrattuale del diritto di accesso in assenza di adeguati correttivi era censurabile alla luce della clausola generale dell'art. 1469 bis primo comma, secondo cui sono vessatorie le disposizioni del contratto che determinino a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. La Commissione ritiene che tale squilibrio sia presente anche nei contratti oggetto della

¹⁹ G. Ceccherini, Responsabilità per fatto degli ausiliari - Clausole di esonero da responsabilità, in *Il Codice Civile, Commentario fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco D. Busnelli, Giuffrè, 2003, p. 155*



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

presente analisi e li renda perciò censurabili sotto tale profilo ai sensi della norma generale di condotta della buona fede.

VI - Modalità di misurazione dei consumi

Il rappresentante dell'Ufficio Metrico della CCIAA di Milano , che come si è premesso ha partecipato alle riunioni della Commissione in questa specifica occasione di lavoro, ha portato all'attenzione dei membri della Commissione stessa alcune problematiche connesse con l'attività di misurazione del gas, che richiedono una riflessione anche sotto il profilo contrattuale.

Il contratto di somministrazione del gas si configura come un contratto avente ad oggetto la cessione, dietro corrispettivo, di una determinata "quantità" di prodotto, cioè di una entità soggetta a misura.

Secondo quanto rilevato dal legislatore già con il Testo Unico delle Leggi metriche 23 Agosto 1890 n. 7088 "Ogni convenzione di quantità, che non sia di solo denaro, anche per privata scrittura, dovrà farsi con pesi e misure legali".

La disposizione in commento, tuttora vigente, ci indica come, in difetto di uno specifico e puntuale accordo fra le parti contraenti in ordine alla determinazione della unità di misura di riferimento per l'esecuzione di una prestazione, tale unità deve coincidere con quella convenzionalmente ritenuta di riferimento. Nel sistema commerciale, il compito di definire le unità di misura di riferimento è stato assunto dal legislatore, attraverso - appunto - l'approvazione delle leggi metriche.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Si versa, pertanto, nel campo della metrologia legale, che è uno degli ambiti del mercato peculiarmente riservati alla vigilanza ed all'intervento regolatore delle Camere di Commercio, il cui Ufficio Metrico esercita funzioni di controllo sulla regolarità delle apparecchiature di misura, fino alla adozione di provvedimenti sanzionatori, in caso di accertata irregolarità.

Nel caso particolare del gas, valutabile in volumi, l'unità di misura di riferimento è costituita dal "metro cubo".

Il gas per la sua particolare natura ha un comportamento variabile, a seconda della pressione e della temperatura al momento della rilevazione, così che variando l'uno o l'altro parametro, varia anche la quantità di prodotto contenuta nel volume predeterminato.

Allo stato, manca, peraltro, una norma di legge che definisca quali debbano essere le condizioni di pressione e di temperatura da utilizzare per effettuare una misura oggettiva del gas naturale.

Nei contratti analizzati, si prevede che il gas erogato venga misurato secondo un'unità di misura indicata quale "metro cubo alle condizioni standard", ovvero a 15° C e pressione assoluta pari a 1,01325 bar.

Tali parametri, peraltro, non scaturiscono - come detto - da una norma di legge, ma da una convenzione scientifica, che è stata posta anche dall'Autorità a fondamento della attività di misura del gas nella deliberazione 13 Aprile 2000 recante i "Criteri



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

per la determinazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e vendita dei gas a mezzo di reti a media e bassa pressione”.

Sotto un profilo rigorosamente metrologico, dunque, allo stato la misura del gas nelle transazioni commerciali avviene ponendo come unità di misura un dato meramente convenzionale, il cd. ”metro cubo standard”, in quanto i criteri per determinare tale unità di misura non scaturiscono da una disposizione legislativa, bensì da una convenzione.

Un primo quesito riguarda, dunque, il fatto che l'utilizzazione di una unità di misura non normata costituisca profilo di squilibrio nei rapporti contrattuali.

In verità, si tratta di una unità di misura convenzionale, utilizzata e richiamata anche dall'Autorità di Vigilanza come parametro di riferimento, così che appare difficile ritenere che l'impiego di tale strumento da parte del fornitore di gas costituisca un vizio rilevante sotto il profilo della buona fede nella esecuzione del contratto. La situazione descritta evidenzia peraltro una lacuna normativa, in quanto è auspicabile che il legislatore definisca in modo puntuale ed incontrovertibile tutti gli elementi necessari a consentire una adeguata misura del gas.

Sarebbe anzi buona cosa che le stesse imprese del settore si attivassero in tale senso, per garantire maggiore trasparenza alle transazioni.

Ciò che desta qualche perplessità nei testi negoziali esaminati, non è tanto l'utilizzazione di una misura convenzionale del gas, quanto l'analisi delle soluzioni



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

in concreto poi utilizzate per garantire il raggiungimento del menzionato livello standard di misura.

L'adeguamento della misura alle condizioni convenzionali di temperatura e pressione può, infatti, avvenire contestualmente alla misura stessa, attraverso l'inserimento nel contatore di appositi apparecchi di rettifica automatica.

Da quanto emerge anche dalle rilevazioni dell'Autorità, *“l'assenza in commercio di dispositivi di correzione della misura ad un livello di costo compatibile con il valore della fornitura di gas, la difficoltà di installazione di strumenti idonei alla correzione delle misure, nonché la numerosità dei casi suggeriscono l'adozione di un coefficiente convenzionale di correzione della misura”*.

Nei *“Criteri per la determinazione delle tariffe dei servizi di distribuzione”*, la stessa Autorità evidenzia una lacuna tecnologica che impedisce di individuare - a costi compatibili con l'entità della fornitura - apparecchi idonei a consentire il costante ed automatico adeguamento della misurazione ai parametri convenzionali, introducendo - come alternativa ammissibile ed anzi suggerita - quella di operare una correzione alla rilevazione volumetrica di base, attraverso l'applicazione di un coefficiente numerico.

Nel caso particolare, l'Autorità ha previsto un coefficiente M, legato all'altitudine del punto di prelievo e quindi suddiviso per fasce territoriali.

Tale coefficiente viene espressamente richiamato nella Deliberazione n. 237/2000 nonché nelle relazioni tecniche allegate ed è ancora oggi il principio applicabile ai



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

consumi fino a 200.000 mc. che siano rimasti nell'ambito del mercato vincolato o per prosecuzione dei contratti già in essere o per scelta del contraente.

In diversi dei contratti esaminati, si dispone che la misura avvenga attraverso apparecchi integrati da "idonee apparecchiature per la rettifica dei volumi registrati", in mancanza delle quali si applica un fattore di correzione, che viene generalmente indicato con la lettera "K".

Tale coefficiente "K", che non risulta coincidere con il correttivo indicato dall'Autorità nelle delibere menzionate, in alcuni contratti è numericamente indicato, in altri vi è uno spazio bianco da riempire: in nessuno dei contratti esaminati è, però, precisato come sia determinato, tranne un caso in cui si afferma che esso verrà definito dal Distributore secondo quanto previsto dall'Autorità.

Con riferimento a tali disposizioni, la Commissione non può che rilevare, innanzitutto, che esse sono in parte fuorvianti, nella misura in cui non distinguono tra la misura del gas, effettuata in metri cubi dal contatore, e la correzione dei volumi così misurati attraverso gli apparecchi integrativi, ai fini della determinazione del prezzo per la somministrazione.

Inoltre, come detto, non tutti i moduli contrattuali a disposizione sembrano mettere chiaramente in evidenza la funzione delle apparecchiature di correzione dei volumi di gas misurati dal contatore, né creare un esplicito legame tra l'uso del coefficiente K e la mancata installazione di tali apparecchiature.



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

Infine, non è chiarito il procedimento in base al quale il K viene calcolato, addirittura prevedendo il richiamo all'intervento di soggetti terzi rispetto al rapporto contrattuale, sul cui operato non viene fornito alla parte alcuno strumento di indagine, nè alcuna informazione. Si delineano dunque elementi di tale poca trasparenza contrattuale da costituire per questo indice di squilibrio nel contratto e quindi idonei a costituire elemento di iniquità negoziale.

È opinione della Commissione, pertanto, che i moduli contrattuali debbano essere resi più trasparenti sull'argomento, in modo da dare la possibilità al cliente di comprendere come si forma il prezzo previsto dal contratto e la ragione per cui i metri cubi misurati dal contatore possono non corrispondere a quelli su cui, in bolletta, si fonda il calcolo del compenso dovuto.

Si vuole precisare tuttavia che la Commissione non intende pronunciarsi sulla coerenza fra questi correttivi e i principi fondamentali dell'ordinamento metrico italiano.

Semplicemente, la Commissione suggerisce che l'uso di apparecchiature correttive o di coefficienti correttivi debba essere chiaramente espresso nei testi contrattuali, esplicitandone le ragioni e le implicazioni. Solo in tal modo il contraente sarà posto in grado di operare consapevolmente le proprie scelte sul mercato.

Correttezza e buona fede impongono poi una totale trasparenza, oltre che nel contratto, anche a livello di documenti di fatturazione, nei quali andrà segnalato il metodo in cui il fattore K viene determinato (ed eventuali variazioni rispetto a periodi precedenti) e incide sulla determinazione del prezzo; tenuto conto



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

soprattutto del fatto che, a seconda che risulti in un numero maggiore o minore di 1, la discrepanza tra i volumi che il cliente può accertare attraverso il contatore e quelli che vedrà segnalati in bolletta può essere anche notevolmente elevata.

6 Dicembre 2005

Il Segretario Generale
(Pier Andrea Chevallard)